Die Kausalität der Beihilfe

Die Kausalität der Beihilfe.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Philipps-Universität
zu Marburg

vorgelegt von

Richard Förster
Referendar aus Bad Wildungen

Marburg 1928

Kasseler Buchdruckerei und Stempelfabrik G. m. b. H., Kassel, Orleansstraße 4

Als Dissertation von der Juristischen Fakultät
angenommen am 10. Dezember 1925.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Traeger.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Amtsgericht in Vöhl gewidmet!

Plan der Darstellung.

A. Einleitung: Seite

Begriff der Kausalität 9

B. Hauptteil:

Erfordert der Begriff der Beihilfe eine Kausalbeziehung zwischen der geleisteten Hilfe und dem Erfolg der Haupttat? . . . 13

I. Teil:

Das Problem im Verlauf der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Strafrechts 13

II. Teil:

Das Problem im heutigen Reichsstrafgesetzbuch 17

A. Beihilfe durch Handeln 17

I. Muß die geleistete Hilfe Bedingung zum Erfolg der Haupttat sein? 17

1. Die maßgebliche Bestimmung im R.St.G.B. und Auslegung ihres Wortlauts 17
2. Die Ansicht, die die Notwendigkeit einer objektiven Beziehung zwischen Gehilfentätigkeit und dem Erfolg der Haupttat leugnet, und ihre Gründe 18
3. Die Ansicht, die die Notwendigkeit einer objektiven Beziehung bejaht, und ihre Gründe 20
4. Stellungnahme zu beiden Ansichten 22

II. Muß die geleistete Hilfe auch ursächlich zum Erfolg der Haupttat sein? 29

B. Beihilfe durch Unterlassung 31

C. Anwendung des gewonnenen Ergebnisses auf Beispiele . . 33

III. Teil:

Die voraussichtliche zukünftige Gestaltung der Frage, beurteilt auf Grund der Entwürfe von 1909, 1913, 1919 und 1925 . . . 34

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556026_0066

Schrifttum.

Anmerkung: Die im Text gebrauchten Abkürzungen stehen in Klammer.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 6./7. Aufl. 1920.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Aufl. 1876.

Berner: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1847 (T).

Birkmeyer: Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1904 (Ency.).

Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme, 1890 (T).

v. Buri: Abhandlung aus dem Strafrecht, 1862 (Abh.).

v. Buri: Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860 (T).

v. Buri: Ueber Kausalität und deren Verantwortung, 1873 (Kausalität).

v. Buri: „Der sogenannte mittlere Standpunkt für die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe", in Archiv für Preußisches Strafrecht von Goltdammer Bd. 12 S. 505 ff.

Ebermayer, Eichelbaum, Lobe, Rosenberg: Kommentar zum R.St.G.B. 1. Aufl. 1920, 2. Aufl. 1922 und 3. Aufl. 1925.

Farinacius: Opera criminalia, pars 5.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Aufl. 1847.

Frank: Kommentar zum R.St.G.B., 15. Aufl., 1924.

Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Band, 1862.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, in „Grundrisse der Rechtswissenschaft", Band XVI, 1922.

Geyer: „Theilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung", in v. Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, 1871—1877, Bd. II, S. 319—428.

Grolmann: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, II. Aufl., 1805.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, I, 1881.

Kleinschrod: Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung, Teil I, 2. Aufl., Erlangen 1799.

v. Kries: Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung, 1886.

v. Kries: „Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit" in Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, 12 (1888), S. 181 ff.

Köhler: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1917.

Köhler: Besprechung einer Entscheidung des Reichsgerichts J. W. 1923, S. 404, Nr. 55.

Kohler: „Ueber den Kausalbegriff" in Goltd. Arch. Bd. 51 S. 327.

Liepmann: „Zur Lehre von der adäquaten Verursachung" in Goltd. Arch. Bd. 52 S. 326.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21./22. Aufl., 1919.

Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht, II. Bd., 1836—1840.

M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915.

H. Meyer: Lehrbuch des Strafrechts, II. Aufl., 1877.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 7. Aufl., 1912 und 8. Aufl., 1922.

Olshausen: Kommentar zum R.St.G.B., 10. Aufl., 1916.

Oertmann: Kommentar zum B.G.B., Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl., 1910.

Ortmann: „Zur Lehre vom Kausalzusammenhang" in Goltd. Arch. Bd. 23 S. 268 ff. und Bd. 24 S. 268 ff.

v. Quistorp: Grundsätze des Deutschen peinlichen Rechts, herausgegeben von Klein, 6. Aufl. in 3 Teilen, 1810—1821, Bd. 1.

Rümelin: „Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht" in Archiv für die Civ. Praxis Bd. 90 S. 171 ff.

Schwarz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar, 1914.

Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904.

Traeger: „Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht", in Festgaben für Ludwig Enneccerus, S. 5—126, Marburg 1913.

Traeger: „Die strafbare Handlung" in „Gerichtssaal", Bd. 92, S. 289 ff.

Wachenfeld: „Strafrecht (mit Ausschluß des Militärstrafrechts)" in Encyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler, 7. Aufl., Bd. 5, 1914, S. 3—74.

Materialien zum St.G.B. für die preußischen Staaten, Teil I, von Goltdammer (Goltd. Mat.).

Motive zum Entwurf eines Nordd. St.G.B., 1869.

Verhandlungen des Reichstages des Nordd. Bundes 1870, Bd. I und II und Anlagen Bd. III.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1909.

Entwurf zum R.St.G.B. der Strafrechtskommission, 1913.

Entwurf zum R.St.G.B. von 1919.

Amtlicher Entwurf zum R.St.G.B. 1925, I. und II. Teil.

Die Kausalität der Beihilfe.

Begriff der Kausalität.

Bevor wir uns der Frage zuwenden, ob der Begriff der Beihilfe erfordert, daß zwischen der Hilfeleistung des Gehilfen, die in einem Tun oder einem Unterlassen bestehen kann, und dem Erfolg der Haupttat ein kausales Verhältnis, Kausalität, besteht, müssen wir, um Unklarheiten von vornherein auszuschließen, genau bestimmen, was wir unter Kausalität oder, was das gleiche ist, Kausalzusammenhang verstehen. Wenn im Strafrecht davon die Rede ist, so denken wir dabei im allgemeinen nur an das Verhältnis der Täterhandlung zum Erfolg und bezeichnen damit die zwischen einer willkürlichen Körperbewegung und ihrem strafrechtlich bedeutsamen Erfolge bestehende Beziehung, die wir zumeist auch durch die Gegenüberstellung der Begriffe Ursache-Wirkung zum Ausdruck bringen. Allgemein setzen wir also den Begriff der Kausalität dem der Verursachung gleich. Für die Beziehung zwischen einer rechtspflichtwidrigen Unterlassung einer möglichen Handlung und dem infolge der Unterlassung nicht gehinderten Erfolge lassen sich diese Begriffe Ursache und Kausalität in ihrem eigentlichen Sinne nicht verwenden. Die Unterlassung ist ein Nichts, etwas bloß Vorgestelltes, sie kann daher nicht Ursache, nicht kausal sein. Doch entsteht auch in den Fällen der Nichthinderung des strafrechtlich bedeutsamen Erfolges, bei den sogenannten unechten Unterlassungsdelikten, eine Kausalfrage, sie bezieht sich aber auf die Ursächlichkeit der erwarteten möglichen Handlung, d. h. sie geht dahin, ob die Vornahme der bloß vorgestellten Handlung den eingetretenen Erfolg gehindert haben, für den Nichteintritt kausal gewesen sein würde. Nur in diesem übertragenen Sinne können wir von Kausalität der Unterlassung reden und nur so ist das Thema unserer Arbeit zu verstehen, soweit es sich um Beihilfe durch Unterlassung handelt. (Vgl. Traeger: Problem der Unterlassungsdelikte S. 13 ff., besonders S. 20/21 und 24; weiter Traeger, Kausalbegriff, § 11 S. 61—73; neuerdings Traeger im „Gerichtssaal" Bd. 92 S. 289 ff., besonders S. 297.)

Unsere Aufgabe zerfällt damit in zwei Abschnitte: Der erste behandelt die Frage, ob eine durch Tat geleistete Beihilfe für den Erfolg der Haupttat kausal sein muß; der zweite die Frage, ob bei einer durch Unterlassung geleisteten Beihilfe die erwartete, zum Zweck der Unterstützung der Haupttat aber nicht vorgenommene Handlung für die Verhinderung des Erfolges kausal gewesen sein würde.

Der für beide Fälle wesentliche Begriff der Ursache steht in der Wissenschaft nicht eindeutig fest, es sind eine Reihe von Theorien darüber aufgestellt worden, doch hat bisher keine davon allgemeine Anerkennung gefunden. Sie haben alle einen gemeinsamen Ausgangspunkt, den der Bedingung im strafrechtlichen Sinne, der conditio sine qua non; sie verstehen unter einer Bedingung denjenigen Umstand eines strafrechtlich bedeutsamen Erfolges, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß auch der konkrete Erfolg vollständig wegfiele oder doch eine für die strafrechtliche Bedeutung wesentliche Änderung z. B. im Grad der Verletzung, im Begehungsort, in der Zeit des Eintritts des Erfolges oder in der Schuld des Täters erführe (vgl. Traeger, Kausalbegriff, § 8, Frank, III zu § 1, Liszt § 29 II). Wenn in den nachfolgenden Ausführungen von Bedingung die Rede ist, so ist darunter immer der Begriff der conditio sine qua non zu verstehen. Von dieser gemeinsamen Grundlage aus versuchen die verschiedenen Theorien den Begriff der Ursache zu gewinnen.

Während die sogenannte Aequivalenztheorie oder Theorie der conditio sine qua non alle Bedingungen strafrechtlich für gleichwertig und damit jede als mögliche Ursache ansieht (so besonders v. Buri, Kausalität, Liszt § 29 II, Frank III 2 zu § 1) wollen andere, die von Traeger sogenannten individualisierenden Theorien (vgl. Traeger, Kausalbegriff, § 12 S. 79 80 ff.), aus der Vielheit der Bedingungen eines strafrechtlich bedeutsamen Erfolges eine Bedingung als Ursache herausheben. Von diesen seien nur die bemerkenswertesten genannt:

1. die Theorie Birkmeyers (Ency. § 7; T. § 49): Ursache ist die wirksamste Bedingung (siehe ihre Widerlegung bei Traeger, Kausalbegriff § 15);
2. die Gleichgewichtstheorie Bindings (Birkmeyer Ency. § 7): Ursache ist die Bedingung, die bei vorhandenem Gleichgewicht zwischen den zum Erfolg drängenden und vom Erfolg abhaltenden Kräften den ersteren das Übergewicht verleiht (siehe ihre Widerlegung bei Traeger, Kausalbegriff § 13);
3. die Theorie Ortmanns: (Ortmann in Goltd. Arch. Bd. 23, 268 ff.; Bd. 24, 92 ff.): Ursache ist die letzte dem Erfolg voraus-

gehende menschliche Handlung (siehe ihre Widerlegung bei Traeger, Kausalbegriff § 14);

4. die Qualitätentheorie Kohlers (Kohler in Goltd. Arch. Bd. 51, 327 ff.): Ursache ist die für die Art des Werdens entscheidende Bedingung (siehe ihre Widerlegung bei Traeger, Kausalbegriff § 16).

Alle diese Theorien unterscheiden die Bedingungen eines Erfolges nach ihrer Bedeutung für den Einzelfall, weshalb wir sie auch nach dem Vorgang Traegers (Kausalbegriff § 12) individualisierende nennen können. Dagegen treffen die nachfolgend genannten die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Bedingungen eines Erfolges nach der generellen Bedeutung derselben; wir können sie mit Traeger als generalisierende bezeichnen. Es sind dies vornehmlich die adäquaten Theorien von v. Kries („Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung" 1886 und „über den Begriff der objektiven Möglichkeit" in Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 12 S. 181 ff.), Rümelin (Arch. Ziv. Pr. 90 S. 171) und Traeger (Kausalbegriff, besonders S. 159): Ursache ist die adäquate Bedingung, d. h. diejenige conditio sine qua non des Erfolges, durch die die objektive Möglichkeit des konkreten Erfolges generell erhöht wird (vgl. Traeger, Kausalbegriff, § 19 S. 116); dabei will v. Kries zur Entscheidung der im Einzelfall auftretenden Frage, ob die objektive Möglichkeit des Erfolges generell erhoht werde, die dem Täter bekannten und für ihn erkennbaren Bedingungen, Rümelin alle zur Zeit der Begehung der Handlung vorliegenden Bedingungen, auch wenn sie erst später bekannt geworden sind, und die dem Täter außerdem noch bekannten Bedingungen (vgl. Rümelin, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 90 S. 217, insbesondere S. 224), Traeger die bei Ausführung der Tat dem einsichtigsten Menschen erkennbaren und dem Täter außerdem noch bekannten Bedingungen voraussetzen (vgl. Traeger, Kausalbegriff, § 22 S. 137/138).

Zu diesen verschiedenen Theorien Stellung zu nehmen, kann nicht unsere Aufgabe sein; wir müssen uns darauf beschränken zu sagen, daß die als individualisierend bezeichneten Theorien sich als unhaltbar erwiesen haben und heute in Rechtsprechung und Wissenschaft fast allgemein als überwunden angesehen werden. Für unsere Betrachtung können sie daher ausscheiden. Die anderen, die Aequivalenztheorie und die Adäquanztheorien dagegen sind heute noch sehr umstritten; während das Reichsgericht in Strafsachen (R.G.S. 1, 373; 5, 29; 6, 249; 7, 332; 9, 148; 15, 151; 19, 141; 34, 91) und Beling (S. 26), Hälschner (S. 227), v. Liszt (§ 29), Gerland (S. 91), Frank (§ 1 III 2), zum Teil aller-

dings mit Einschränkungen, der Burischen Lehre folgen, haben die Zivilsenate des Reichsgerichts und eine Reihe von namhaften Vertretern der Wissenschaft wie z. B. Liepmann (S. 23 ff.), Allfeld (S. 106 ff.), Köhler (S. 196), Krückmann (S. 353 ff.), Oertmann (S. 30 ff., besonders S. 32) die Adäquanztheorien angenommen. Bei der Behandlung unserer Aufgabe ist es daher angezeigt, beide zu berücksichtigen.

Wir haben gesehen, wie sämtliche Kausalitätstheorien den Begriff der Bedingung zur gemeinsamen Grundlage haben. Hiervon ausgehend werden wir bei unserer Untersuchung zunächst zu fragen haben, ob die Beihilfehandlung im Verhältnis einer conditio sine qua non zum Erfolg der Haupttat stehen müsse. Wenn wir diese Frage bejahen, ist vom Standpunkt der adäquaten Theorien weiter zu prüfen, ob es möglich und notwendig ist, daß die Beihilfehandlung für die Haupttat adäquate Bedingung sei.

Für den Fall der Beihilfe durch Unterlassung lauten die Fragen entsprechend folgendermaßen:

1. muß die bloß vorgestellte unterlassene Handlung als conditio sine qua non für den Nichteintritt des Erfolges erscheinen? und
2. kann und muß sie auch adäquate Bedingung dafür sein?

Ehe wir jedoch in die Erörterung für das heutige R.St.G.B. eintreten, ist es zweckmäßig, zuvor die geschichtlichen Grundlagen dafür zu gewinnen, also den Begriff der Beihilfe unter dem Gesichtspunkt der Kausalität in seiner geschichtlichen Entwicklung in Gesetzgebung und Wissenschaft zu verfolgen.

Erfordert der Begriff der Beihilfe eine Kausalbeziehung zwischen der geleisteten Hilfe und dem Erfolg der Haupttat?

I. Teil.

Das Problem im Verlauf der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Strafrechts.

Im alten römischen Recht gab es keine allgemeine Bestimmung, wonach die Beihilfe strafbar war, es waren nur in einzelnen leges bestimmte Teilnahmehandlungen mit Strafe bedroht, z. B. l. 15. D. ad. leg. Corn. de. sicar. et venef. 48. 18 (vgl. auch die bei Geib S. 325, 327 genannten Stellen und Feuerbach § 45, Gerland § 10). Bei diesem Fehlen eines allgemeinen Begriffs der Beihilfe konnte naturgemäß auch die Frage nach der Kausalität der Beihilfe schlechthin nicht auftreten. Die Möglichkeit war erst gegeben, als im frühen Mittelalter die italienischen Juristen bei der wissenschaftlichen Bearbeitung und Vertiefung des durch Gewohnheitsrecht, Gerichtsgebrauch, kanonisches Recht und Statuten fortentwickelten römischen Strafrechts neben anderen allgemeinen Begriffen den der Teilnahme und damit auch den der Beihilfe herauszubilden begannen, indem sie aus der großen Zahl der einzelnen mit Strafe bedrohten Teilnahmehandlungen allgemeine Unterscheidungsmerkmale entwickelten. Für die Frage unserer Arbeit ist vor allem eine Unterscheidung in der Wissenschaft des mittelalterlichen Strafrechts wesentlich, nämlich die zwischen dem auxiliator, qui causam delicto dedit und dem auxiliator, qui causam delicto non dedit, auch auxiliator simplex genannt. Jener sollte dem Täter gleich, dieser jedoch milder bestraft werden. Dabei verstanden die italienischen Juristen unter einem auxiliator, qui causam delicto non dedit, sowohl denjenigen, der nur eine fernliegende Bedingung für den Erfolg gesetzt hatte, als auch denjenigen, dessen Tätigkeit auf den eingetretenen Erfolg völlig ohne Einfluß gewesen war (vgl. Birkmeyer Teilnahme § 7, Geib § 105).

Mit der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland fand auch diese Unterscheidung der italienischen Juristen bei uns Eingang, wo man wie im römischen Recht ursprünglich keinen allgemeinen Begriff und keine allgemeinen Merkmale der Teilnahme und Beihilfe gekannt hatte (vgl. Geyer, § 30). Von größtem Einfluß auf das deutsche Strafrecht zur Zeit der Aufnahme des römischen Rechts waren namentlich Julius Clarus und Prosper Farinacius, die beide sich gerade mit dem Gebiet der Teilnahme besonders beschäftigt haben. Bei Prosper Farinacius, der in seinem umfangreichen Werke Opera criminalia im fünften Teil, Titel 15: de consultoribus, auxiliatoribus et mandatoribus in sehr eingehenden Ausführungen die Lehre von der Teilnahme behandelt, finden wir auch in Q.C. XXX unter Nr. 43 ein Beispiel für eine Hilfe genannt, die ohne Einfluß auf den Erfolg der Haupttat ist. Farinacius führt dort im Rahmen der Erörterung einer von dem Postglossator Bartolus geäußerten Meinung als Beispiel an: „ubi de eo, qui accomodavit domum, ut in ea delictum committeretur, et delictum fuit commissum in alia domo, tunc enim ex hoc auxilio non dicitur praestitia caussa delicto" (so zitiert bei Birkmeyer T. § 7). In Deutschland entwickelten sich in der Folgezeit auf der Grundlage der Unterscheidung zwischen auxilium causam dans und auxilium causam non dans zwei Einteilungen der Beihilfe.

Die eine Ansicht trennte die Beihilfe in wesentliche oder Haupt- und unwesentliche oder Nebenbeihilfe (vgl. Luden S. 391, 392). Die Anhänger dieser Ansicht betrachteten als wesentlichen Gehilfen denjenigen, der zu dem bestimmten Erfolge beigetragen hatte, als unwesentlichen den, dessen auf Unterstützung der strafbaren Handlung gerichtetes Tun ohne Einfluß auf den Erfolg gewesen war. Luden bestimmt an der genannten Stelle den Unterschied folgendermaßen: „Hauptteilnahme ist diejenige, in welcher eine Mitwirkung zur objektiven Existenz des Verbrechens enthalten ist, sodaß ohne sie dasselbe nicht in der geschehenen Weise aus den Handlungen der anderen entstanden sein würde. Nebenteilnahme ist diejenige, welche zur objektiven Existenz des Verbrechens nicht mitwirkt, sodaß die Handlungen der anderen auch ohne sie zu demselben geführt haben würden."

Nach dieser Meinung war also auch eine Beihilfe möglich, die nicht zum Erfolg der Haupttat mitwirkte.

Andere, wie z. B. Klein (v. Quistorp § 55), Grolmann (§ 32) unterschieden zwischen concursus plenus und concursus minus plenus, wofür sich auch die Bezeichnungen concursus proximus und concursus remotus finden, wie z. B. bei Kleinschrod (I. Teil,

§ 198). Die Unterscheidung sollte, wie Klein (v. Quistorp § 55) sagt, getroffen werden je nachdem, „ob ohne die durch den Gehilfen geschehene Förderung das Verbrechen überall nicht hätte zustande kommen können, oder ob es dennoch zustande gekommen wäre, wiewohl nicht auf die Art und Weise, wie es wirklich ausgeführt worden ist." Diese Ansicht ging also davon aus, daß in dem bestimmten Einzelfall die geleistete Hilfe auf die konkrete Tat von Einfluß gewesen sei (vgl. Birkmeyer T. § 6, Kleinschrod § 197 ff., v. Quistorp §§ 54, 55; Grolmann § 32). Die Beihilfe durch Unterlassung war nach ihr der durch Handlung gleichzusetzen (vgl. Grolmann § 35, v. Quistorp § 54), — dies ist, wie oben in der Einleitung gezeigt, nicht genau, da die Unterlassung als etwas bloß Gedachtes nicht förderlich sein kann. — Auf dem gleichen Standpunkt standen Feuerbach (§ 45), Geib (§ 104 S. 318), Hälschner (§§ 152; 159), Berner (T. S. 234), v. Buri (T. S. 64; Abh. S. 145; Goltd. Arch. XII S. 513, 514), nur mit dem Unterschiede, daß sich bei ihnen die Unterscheidung zwischen concursus plenus und concursus minus plenus nicht findet. Feuerbach versteht unter Beihilfe „solche Handlungen, welche zwar für sich betrachtet das Verbrechen nicht hervorbringen, aber durch Beförderung der Wirksamkeit des Urhebers zu dessen Entstehung mit beitragen; wer sich absichtlich solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, heißt Gehilfe."

Die Trennung von concursus plenus und concursus minus plenus hat ihren Niederschlag in einer Reihe von deutschen Partikulargesetzen, vornehmlich den preußischen Strafgesetzen gefunden. Im Allgemeinen Landrecht Teil 2 Tit. 20 §§ 71, 72 wird zwischen dem Gehilfen, ohne dessen Hilfe das Verbrechen nicht hätte begangen werden können und dem, dessen Beistand nicht so notwendig war, unterschieden. Aus dem Wortlaut vom § 72 ergibt sich, daß das Allgemeine Landrecht auch für den Begriff der nicht notwendigen Beihilfe eine Förderung oder Erleichterung der Haupttat voraussetzt, wenn es dort heißt: „Ist der geleistete Beistand zur Ausführung des Verbrechens nicht notwendig gewesen, so wird dieser Beistand dennoch nach dem Verhältnisse, wie er das Verbrechen erleichtert oder befördert hat, und nach Maßgabe der Schwere des Verbrechens selbst an dem Hilfeleistenden geahndet." Im Preuß. St.G.B. von 1851 findet sich in den §§ 34 N. 2 und 35 eine Zweiteilung der Teilnahme, die durch die Bezeichnungen wesentliche und unwesentliche gekennzeichnet wird. Diese Benennung hat aber mit der oben bereits behandelten Unterscheidung zwischen Haupt- oder wesentlicher

und Neben- oder unwesentlicher Teilnahme nichts zu tun. Die geschichtliche Entwicklung des Preuß. St.G.B. von 1851 läßt deutlich erkennen, daß damit nur die Einteilung der Beihilfe gemeint war, die bereits im Allgemeinen Landrecht vorhanden war (vgl. Goltdammer Mat. S. 282 ff.). Goltdammer bestimmt den in §§ 34, 35 gebrauchten Begriff der unwesentlichen Beihilfe auf Grund der Auffassungen, die in den verschiedenen Entwürfen zum St.G.B. von 1851 und in den darüber geführten Beratungen zu Tage getreten sind, dahin: sie sei diejenige, welche die Ausführung der Tat nur erleichtert, unterstützt, nicht aber erst möglich gemacht habe (S. 325).

Auf dem gleichen Standpunkt hinsichtlich des Einflusses der Beihilfe auf die Haupttat steht noch die überwiegende Zahl der übrigen deutschen Strafgesetzbücher aus dem 19. Jahrhundert, wenn sie auch nicht zwischen wesentlicher und unwesentlicher Beihilfe oder in ähnlicher Weise unterscheiden, so das Bayer. St.G.B. von 1813 (Art. 73), das Württemberg. Gesetzbuch von 1839 (Art. 84), das Hann. Gesetzbuch von 1840 (Art. 66), das Großherzoglich-Hess. Gesetzbuch von 1841 (Art. 83) und das Bad. Strafgesetzbuch von 1845 (Art. 134). Alle diese Gesetzbücher, die sämtlich mehr oder minder von Einfluß auf die Gestaltung des Reichsstrafgesetzbuchs gewesen sind, bezeichnen die geforderte Tätigkeit des Gehilfen als eine „Beförderung" oder „Erleichterung" der Haupttat (das Bayer. St.G.B., Art. 73, spricht von „Förderung", das Württemberg. Ges.Buch, Art. 84 und das Bad. St.G.B., Art. 134 sprechen von „Beförderung"). Mit diesen Ausdrücken ist unzweideutig die Notwendigkeit einer Mitwirksamkeit zum Erfolge der Haupttat zum Ausdruck gebracht. Auch der code pénal von 1810, der insbesondere infolge seiner zeitweiligen Gültigkeit in Teilen des späteren deutschen Reiches sowohl für das Preuß. St.G.B. von 1851 wie auch für das R.St.G.B. von großer Bedeutung gewesen ist, kennt nur solche Beihilfehandlungen, die tatsächlich eine Förderung des bestimmten Verbrechens oder Vergehens enthalten, zu dem Hilfe geleistet wird. Der code pénal hat keine allgemeine Begriffsbestimmung der Beihilfe, im zweiten Buch Art. 60 und 61 werden nur die Tatbestände aufgeführt, bei deren Vorliegen man als Gehilfe angesehen wird; dort heißt es: Livre II, Chapitre unique: Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit:

Art. 60: ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autoriteé ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables auront provoqué a cette action ou donné des instructions pour la commettre.

Ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir.

Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sureté in= ou extérieure de l'État, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas commis.

Art. 61. Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices.

Art. 62. Ceux qui sciemment auront récélé en tout ou en partie des choses enlevées, détournées ou obtenues a l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit.

Wie wir sehen, decken sich der Begriff der Beihilfe im A.L.R., der unwesentlichen Beihilfe in Preuß. St.G.B. von 1851, der Beihilfe in den anderen angeführten Geseßbüchern und die Begriffsbestimmung Feuerbachs in dem hier wesentlichen Punkte; sie alle verlangen abweichend von der Ansicht Ludens, daß der Gehilfe entweder eine Bedingung zum Erfolg seße oder es unterlasse, durch Seßen einer Bedingung den Erfolg zu hindern.

Diese Auffassung hat ebenso wie die entgegengeseßte Ludens auch in der neueren Strafrechtswissenschaft Ausdruck gefunden.

II. Teil.

Das Problem im heutigen Reichsstrafgeseßbuch.

A. Beihilfe durch Handeln.

I. Muß die geleistete Hilfe Bedingung zum Erfolg der Haupttat sein?

1. Bei der Beantwortung der Frage nach der Kausalität der Beihilfe im heutigen Strafgeseßbuch ist von § 49 Abs. 1 R.St.G.B. auszugehen. Dieser lautet: „Als Gehilfe wird bestraft, wer dem

Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat." Soweit andere Bestimmungen des besonderen Teils des R.St.G.B. Beihilfehandlungen mit Strafe bedrohen, können sie für uns außer Betracht bleiben; bei einem Teil ist durch den Wortlaut des Gesetzes unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß die darin unter Strafe gestellte Beihilfetätigkeit von Einfluß auf den Erfolg gewesen sein muß, wenn Strafbarkeit eintreten soll, so z. B. in §§ 121, 347 (Beförderung der Befreiung von Gefangenen),

§ 141 (Beförderung der Fahnenflucht),
§ 219 (Lohnabtreibung),
§ 338 (Beihilfe zur Bigamie),

bei anderen ist der Ausdruck „Hilfe leisten" gebraucht (z. B. in § 354, Beihilfe seitens eines Postbeamten zur Verletzung des Briefgeheimnisses), der dem im § 49 R.St.G.B. gebrauchten entspricht.

Wenn man den Wortlaut des § 49 R.St.G.B. in seiner rein sprachlichen Bedeutung auffaßt, so könnte man annehmen, daß ein Zweifel darüber, ob die Handlung des Gehilfen zum verbrecherischen Erfolge mitwirksam sein müsse oder nicht, gar nicht möglich sei. Scheint doch der Ausdruck „Hilfe geleistet hat" auf die Notwendigkeit einer Förderung des strafbaren Tuns hinzuweisen. Trotz dieser offenbaren Unzweifelhaftigkeit haben sich darüber zwei einander entgegengesetzte Ansichten gebildet.

2. Die einen verneinen die Notwendigkeit einer objektiven Beziehung zwischen Gehilfentätigkeit und Erfolg, sie sagen, zum Begriff der Beihilfe gehöre nicht notwendig ein Hilfeleisten im Wortsinne. Diese Ansicht vertritt vornehmlich das Reichsgericht in den Entscheidungen Bd. 6, 169 (I. S.); Bd. 58, 113 (I. S.); J. W. 1923 S. 404 (IV. S.); Rechtsprechung des R.G.s in St.S. Bd. 9, 149, 724 (IV. S.). Gebilligt wird sie von Köhler (S. 527 und Anm. zu J. W. 1923 S. 404, Lobe (Ebermayer § 49 Nr. 4, 7), und Olshausen (Anm. 8 zu § 49 R.St.G.B.). Besonders klar kommt diese Ansicht des Reichsgerichts in den beiden erstgenannten Entscheidungen zum Ausdruck. Der einen (Bd. 6) lag im wesentlichen folgender Tatbestand zu Grunde:

A hatte dem B einen falschen Schlüssel zum Zweck eines Diebstahls mitgegeben. B versuchte damit vergeblich die Oeffnung des Schlosses und bediente sich schließlich dazu eines anderen Werkzeugs. Daß das Hergeben des Schlüssels auf B irgendwie psychisch eingewirkt hätte, ist nicht festgestellt. Das R.G. bejaht die Strafbarkeit des A wegen Beihilfe, indem es aus-

führt, für den Tatbestand der Beihilfe reiche es hin, wenn die Tat verübt und dem Täter zur Begehung der strafbaren Handlung durch Rat oder Tat Hilfe geleistet worden sei, auch wenn die geleistete Hilfe für den Erfolg ohne Einfluß geblieben sei; wie ja auch, wenn die Tat nur beim Versuche stehen geblieben sei, die zur Begehung geleistete Hilfe strafbar erscheine. Denn wie dadurch, daß das zur Begehung hingegebene und versuchsweise angewendete Mittel nicht zum Ziele führen konnte, die Möglichkeit eines Versuches nicht ausgeschlossen sei, so sei auch in solchem Falle eine strafbare Beihilfe möglich.

Bei dem Urteil in Bd. 58 S. 113 ff. war zu entscheiden, ob es als strafbare Beihilfehandlung anzusehen ist, wenn jemand einer Schwangeren zum Zwecke der Abtreibung der Leibesfrucht ein Mittel aushändigt, das diese zwar annimmt, zur Abtreibung aber nicht verwendet, vielmehr die Abtreibung durch eine dritte Person mit anderen Mitteln vornehmen läßt. Auch in diesem Urteil ist nicht festgestellt, daß der Abtreibungsentschluß der Schwangeren durch die Hergabe des nichtbenutzten Mittels irgendwie bestärkt, die Täterin also psychisch gefördert worden wäre. Das Reichsgericht nimmt hier ebenso wie im vorhergehenden Falle Beihilfe zur vollendeten Tat, zur Abtreibung an; es verneint ausdrücklich die Notwendigkeit irgendeiner Mitwirksamkeit zwischen Gehilfentätigkeit und Haupttat und beruft sich dafür auf die oben angeführten und einige andere frühere Entscheidungen. Köhler, Lobe und Olshausen, die diese Entscheidung für richtig halten, rechnen außer den genannten offenbar noch eine Reihe anderer Entscheidungen des Reichsgerichts hierher, so namentlich die im Bd. 8 S. 267 (I. S.) und Bd. 13 S. 265 (III. S.) abgedruckten; — wie später noch ausgeführt werden wird, stehen diese Urteile aber gerade der oben erörterten Ansicht des Reichsgerichts entgegen.

Olshausen und Köhler (in einer Besprechung einer Entscheidung des R.G. (IV. S.) vom 7. 3. 22, J. W. 1923 S. 404 Nr. 55) ziehen zur Begründung ihres Standpunktes die Motive zum Nordd. St.G.B. heran; aus diesen ergebe sich, daß man bei Schaffung des R.St.G.B. die in früheren Gesetzen gemachte Unterscheidung zwischen wesentlicher und unwesentlicher Beihilfe habe fallen lassen; unter Beihilfe im Sinne von § 49 R.St.G.B. seien daher beide früher von einander unterschiedene Arten zu verstehen. — Köhler beruft sich an dieser Stelle außerdem noch auf den Wortlaut des Gesetzes und die ratio legis. Er meint, es würde zu sehr umständlichen und schwierigen Beweiserhebungen führen, wenn in jedem Einzelfall festgestellt werden sollte, daß die Tat ohne den Gehilfen nicht zustande gekommen oder doch

nicht so weit gediehen wäre. Auch sei es unbillig, den Diebsgehilfen, der einen Dietrich hergegeben habe, deshalb straflos zu lassen, weil der Dietrich zufällig im Schloß abgebrochen sei und deshalb nicht mehr zur verbrecherischen Tat dienen konnte.

Lobe hält zwar zum Begriff der strafbaren (vollendeten) Beihilfe für erforderlich, daß die zum Zweck der Unterstützung vorgenommene Handlung eine fördernde Bedingung bei Begehung der Haupttat bildet; — in N. 7 bei Ebermayer zu § 49 R.St.G.B. sagt er: „die bloße Absicht, durch sein Tun die Haupttat zu fördern, genügt nicht, sie muß so verwirklicht sein, daß zunächst einmal tatsächlich eine Förderung erfolgte." Er will aber einen Unterschied zwischen dem Erfolg der Beihilfe und dem Erfolg der Haupttat machen. Der vom Gehilfen erstrebte Erfolg soll nicht gleich dem von dem Haupttäter erstrebten sein, sondern „allein in der Förderung des Täters bei Begehung der Tat" bestehen. Nach dieser Ansicht setzt der Erfolg der Beihilfe nur voraus, „daß ein Objekt da ist, dem Hilfe geleistet werden kann", nämlich die Begehungshandlung des Haupttäters; deren Förderung ist Erfolg der Beihilfe. Lobe will daher bei Prüfung der Frage, ob Beihilfe vorliegt oder nicht, im einzelnen Fall untersuchen, ob die Begehungshandlung des Täters eine Förderung erfahren hat oder nicht; den Erfolg der Haupttat, den er ja von dem der Beihilfe unterscheidet, glaubt er dabei ganz außer Betracht lassen zu können. Von diesem Standpunkt aus erblickt er in dem Tun der in den behandelten Entscheidungen als Gehilfen angeklagten Personen das Setzen fördernder Bedingungen zur Begehungshandlung des Täters, er kommt deshalb zu dem gleichen Ergebnis wie das Reichsgericht.

3. Dieser Ansicht, welche die vorerwähnten Urteile des Reichsgerichts als zutreffend ansieht und somit für den Begriff der Beihilfe für unwesentlich hält, daß die Handlung des Gehilfen auf den Erfolg der Haupttat von Einfluß gewesen ist, lassen sich eine Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts entgegenhalten, in denen eine Mitwirkung des Gehilfen zu dem Erfolg der Haupttat verlangt wird. So besonders: Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen Bd. 38, 156 (III. S.); 8, 267 (I. S.); 13, 265 (III. S.); Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 9, 285 (III. S.), weiter aber auch Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen Bd. 2, 261 (I. S.); 10, 8 (I. S.); 11, 56 (III. S.); 11, 153 (IV. S.); 14, 318 (I. S.); 15, 396 (II. S.); 16, 25 (I. S.); 17, 384 (III. S.). Diese Entscheidungen erklären sämtlich hinsichtlich der Beihilfe für begriffsnotwendig, daß die Haupttat durch die Bei-

hilfehandlung gefördert werde. Dieser Auffassung haben sich angeschlossen: Birkmeyer (Teilnahme §§ 6 ff. und 50); v. Buri (Kausalität S. 101 ff. 134 f.); Gerland (S. 151); Liszt (§ 51 II); Allfeld (§ 39 III); Wachenfeld (§ 16); H. Meyer (§§ 44, 48); Schwarß (Anmerkung 5 zu § 49).

Der Tatbestand im Falle der Entscheidung in Bd. 38 S. 156 (Urteil des III. S.) lag nicht wesentlich anders wie bei den oben unter 2 näher erörterten Urteilen.

A hatte mehreren Diebsgenossen, die einen Kassettendiebstahl verüben wollten, geraten, sich eines Schraubenziehers zu bedienen, um die Kassette vom Boden des Faches, in dem sie sich befand, loszulösen. Die Diebe hatten den Rat aber nicht befolgt. Das Urteil verneint das Vorliegen einer Beihilfe des A, weil dessen Handlung nicht zu derjenigen der Täter mitgewirkt habe.

In dem Urteil in Bd. 8 S. 267 (Urteil des I. S.) war zu entscheiden, ob strafbare Beihilfe vorliegt, wenn A dem B, der einen Dritten verprügeln will, ein graues Staubhemd zur Verfügung stellt, damit B sich bei Ausführung der Tat unkenntlich machen konnte. Zwar hat das Reichsgericht in diesem Falle strafbare Beihilfe angenommen, aber deshalb, weil festgestellt sei, daß das Hergeben des Staubhemdes den Täter B in einer die Verübung der strafbaren Handlung fördernden Weise beeinflußt habe. Das Reichsgericht betont an dieser Stelle ausdrücklich, daß eine zum Zweck der Unterstützung der Haupttat vorgenommene Handlung für die Haupttat auch förderlich sein müsse, um als Beihilfehandlung gewertet zu werden.

Den gleichen Standpunkt nimmt das Reichsgericht in den Entscheidungen in Bd. 13 S. 265 ff. (III. S.) und Rechtspr. 9 S. 285 (III. S.) ein. In beiden erblickt es in dem Mitwirken zu den Beschlüssen eines Ehrengerichts, das die näheren Einzelheiten eines beabsichtigten Zweikampfes bestimmen sollte, eine Beihilfe; in der Tätigkeit der Ehrenrichter sieht es ein Mitwirken zu dem konkreten Erfolge durch Beseitigung von Zweifeln über die Art der Waffen und der Kampfesweise. Bei dieser Gelegenheit hebt es besonders hervor, daß die bewußte Mitwirkung des Gehilfen „psychisch oder physisch eins derjenigen Elemente abgegeben haben müsse, aus denen sich die Tat so, wie sie konkret ausgeführt worden sei, nach der objektiven und subjektiven Seite hin zusammensetze"; d. h. aber nichts anderes, als daß die Tat zu dem konkreten Erfolge förderlich sein muß.

In den übrigen Entscheidungen streift das Reichsgericht nur

kurz unsere Frage und entscheidet sie regelmäßig dahin, daß der Gehilfe die Haupttat fördern müsse, ohne jedoch diese Ansicht zu begründen. Es erübrigt sich daher, auf diese Urteile näher einzugehen.

Von den genannten Vertretern dieser Ansicht nennt Birkmeyer als einziger Gründe zur Widerlegung der anderen Auffassung; er meint, jene Ansicht, die eine Mitwirksamkeit der Beihilfe nicht verlange, stehe zunächst mit der vom Reichsgericht ganz allgemein anerkannten subjektiven Teilnahmetheorie in Widerspruch. Diese Theorie, die die Täterschaft von der eigentlichen Teilnahme nach rein subjektiven Gesichtspunkten, der Willensrichtung des Mitwirkenden, unterscheiden will, gehe davon aus, daß Täter wie Teilnehmer in gleicher Weise Bedingungen für den Erfolg der Haupttat setzten, daß alle Bedingungen gleichwertig seien und deshalb eine objektive Verschiedenheit zwischen Täter- und Teilnahmehandlung nicht gefunden werden könne (vgl. auch Birkmeyer, Ency. §§ 7, 19).

Er weist weiter auf die Unbilligkeit hin, zu der nach seiner Meinung die von ihm bekämpfte Ansicht führen muß. Er sagt, wenn man denjenigen, der zwar eine strafbare Handlung habe unterstützen wollen, in Wirklichkeit aber nur eine für die Haupttat völlig einflußlose Tätigkeit hervorbringe, wegen vollendeter Beihilfe strafen wolle, müsse man ebenso schon den, der sich nur zur Unterstützung eines Verbrechens bereit erklärt habe, wegen vollendeter Beihilfe bestrafen, auch wenn durch das Versprechen der Unterstützung keine intellektuelle Einwirkung auf den Täter erfolgt sei. Wenn es nicht auf die Mitwirkung zur Haupttat bei der Beihilfe ankomme, so müsse auch die nach der Tat geleistete Unterstützung der vor der Tat geleisteten gleichwertig angesehen werden, also als Beihilfehandlung; die besondere Strafbestimmung der Begünstigung sei dann überflüssig.

4. Die Gründe, die dafür angeführt werden, daß zum Begriff der Beihilfe eine zum Erfolg der Haupttat mitwirkende Tätigkeit des Gehilfen nicht notwendig sei, halten der Kritik nicht Stand.

Dies gilt zunächst von der in RG. Bd. 6 S. 169 ff. angestellten Erwägung, es werde ja auch Beihilfe zum Versuche und zwar auch zum untauglichen Versuche anerkannt, obwohl in solchen Falle eine Förderung der Haupttat nicht vorhanden sei.

Der Ausgangspunkt, den das Reichsgericht hierbei nimmt, ist unrichtig. Es übersieht, daß für die Prüfung der Beziehung zwischen Gehilfen- und Täterhandlung beim bloß versuchten Verbrechen oder Vergehen nicht die geplante, aber unvollendete

strafbare Tat, sondern nur die, taugliche oder untaugliche, Versuchshandlung als Haupttat in Betracht kommt. Diese kann im Einzelfall sehr wohl durch das Tun eines andern gefördert sein. Daraus ergibt sich aber, daß die Frage, ob die Beihilfe für die Haupttat kausal sein muß oder nicht, wie bei der vollendeten strafbaren Handlung so auch bei bloßem Versuch gestellt werden kann, nur mit dem Unterschied, daß sie sich im letzteren Fall auf die Versuchshandlung als Haupttat bezieht.

Wie mit dieser Begründung des Reichsgerichts verhält es sich auch mit den Gründen, die von den übrigen Vertretern dieser Ansicht vorgebracht werden; auch diese können sie nicht stützen. — Olshausen und Köhler meinen, daß eine Förderung der Haupttat durch den Gehilfen deshalb nicht begriffsnotwendig sei, weil das R.St.G.B. den Unterschied zwischen wesentlicher und unwesentlicher Beihilfe habe fallen lassen und beide, wesentliche und unwesentliche, unter dem § 49 habe begreifen wollen. Diese Begründung wäre aber nur dann richtig, wenn unter unwesentlicher Beihilfe auch eine nicht förderliche Tätigkeit verstanden worden wäre. Dies trifft aber, wie in Teil I dieser Arbeit ausgeführt worden ist, für das Allg. Landrecht und das Preuß. Strafgesetzbuch von 1851, auf dessen Unterscheidung zwischen wesentlicher und unwesentlicher Beihilfe Köhler gerade hinweist, nicht zu. Da aber gerade diese beiden Strafgesetze bei Schaffung des R.St.G.B. auf dieses von hervorragendem Einfluß gewesen sind, muß gerade die geschichtliche Erwägung, die Köhler anstellt, seiner und Olshausen's Ansicht entgegen dafür sprechen, daß als Beihilfehandlung im Sinne von § 49 R.St.G.B. nur eine solche Tätigkeit zu verstehen ist, die von Einfluß auf die Gestaltung des Erfolgs der Haupttat gewesen ist. — Der Wortlaut des § 49 R.St.G.B., den Köhler zum Beweis anführt, läßt sich mit mehr Recht für die entgegengesetzte Meinung verwerten; es ist schon oben darauf hingewiesen, daß die Worte „Hilfe leisten" rein sprachlich bedeuten, daß das, was unterstützt wird, auch eine Förderung erfährt. — Wenn Köhler weiter ausführt, die Forderung einer Mitwirksamkeit der Gehilfenhandlung würde zu umständlichen und schwierigen Beweiserhebungen führen, so scheint er von einer unrichtigen Auffassung des Begriffs Bedingung auszugehen. Bei der Frage, ob ohne eine bestimmte Handlung der Erfolg eingetreten wäre, handelt es sich immer nur um den konkreten Erfolg, in welcher Art, Zeit und unter welchen sonstigen Umständen er gerade eingetreten ist; nicht, ob der Erfolg ohne die Tätigkeit des Gehilfen überhaupt, sondern, ob er zur selben Zeit, in der gleichen Weise eingetreten wäre, ist von Bedeutung. Was bei dieser Fragestellung nicht hinweggedacht werden kann,

ohne daß auch die konkrete Tat wegfällt, ist mitwirksam, Bedingung im Sinne des Strafrechts (vgl. Liszt, § 29 II; Frank, § 1; Traeger, Kausalbegriff, § 8). Um aber auf eine so gestellte Frage im Einzelfalle Antwort geben zu können, wird es regelmäßig keiner Beweiserhebung bedürfen. Es wird dazu das Erfahrungswissen eines einsichtigen Menschen vollauf genügen. Es gibt wohl auch Fälle, in denen es schwierig ist, festzustellen, ob die Tätigkeit des Gehilfen den Erfolg gefördert hat. Dennoch darf diese Beweisschwierigkeit im besonderen Falle nicht dazu dienen, um allgemein die Notwendigkeit einer Förderung des Erfolgs durch den Gehilfen zu verneinen.

Nicht einzusehen ist ferner, inwiefern es, wie Köhler meint, unbillig sein soll, wenn die nicht förderliche Tätigkeit des Gehilfen straflos bleibt. Anderenfalls müßte es ebenso unbillig erscheinen, daß straflos bleibt, wer in Gemeinschaft mit einem anderen, der zur Tat fest entschlossen ist, einen Diebstahl begehen will, auch schon Vorbereitungen dazu getroffen hat, dann aber durch einen Zufall den verabredeten Treffpunkt verfehlt und infolgedessen beim Diebstahl nicht mitwirken kann. Zudem wird in Fällen, wie Köhler sie anführt, daß z. B. der geliehene Dietrich im Schloß abbricht und deshalb nicht weiter zur Ausführung der Tat dienen kann, zumeist eine psychische Einwirkung auf den Haupttäter, ein Bestärken seines Vorhabens und damit eine Förderung der konkreten verbrecherischen Handlung festgestellt werden können.

Auch die Begründung, die Lobe gibt, ist nicht stichhaltig. Der Unterschied, den er zwischen der Förderung der Begehungshandlung und der Förderung der Haupttat macht, läßt sich logisch nicht rechtfertigen, denn aus der ersten folgt notwendig die zweite. Eine Förderung des Täters bei Begehung einer Tat, ohne daß dadurch auch die Haupttat selbst gefördert werde, ist nicht denkbar.

Wir sehen, wie alle Gründe, die von der Gegenansicht dafür angeführt werden, daß die Gehilfentätigkeit in keiner objektiven Beziehung zur Haupttat zu stehen brauche, nicht standhalten. Ja, auch die Gegner, die die Ansicht des Reichsgerichts verteidigen, scheinen ihrer Sache nicht ganz sicher zu sein. So Olshausen, wenn er in Anm. 7 zu § 49 R.St.G.B. sagt, Beihilfe sei begrifflich da ausgeschlossen, wo die Handlung des Dritten sich nicht als eine Mitwirkung zu der des Täters darstelle, und dann trotzdem in Anm. 8 unter Berufung auf die Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 6, 169; Rechtspr. 9, 149 eine Förderung der Haupttat durch die Beihilfe für unwesentlich erklärt, am Schluß aber wieder in

einem erneuten Widerspruch mit den genannten Entscheidungen verlangt, daß der Gehilfe irgendwie zur Erzeugung des konkreten Verbrechenstatbestandes beitrage. — Aehnlich Köhler (J. W. 1923 S. 404), der zwar auch gegen die Meinung kämpft, daß die Gehilfentätigkeit den verbrecherischen Erfolg fördern müsse, dann aber selbst ausführt, Beihilfe gehöre nicht zu den „schlichten Tätigkeiten" sondern zu den Erfolgshandlungen, sie verlange also ein Mitwirken zu der Ausführungshandlung des Täters. Wenn er bei dieser Gelegenheit andeutet, daß ohne einen solchen Erfolg der Gehilfentätigkeit eine versuchte Beihilfe angenommen werden könne, so setzt er sich damit zu den Entscheidungen des Reichsgerichts in Widerspruch; diese haben nicht eine versuchte, sondern vollendete Beihilfe angenommen. Die Annahme einer versuchten Beihilfe wäre ja auch, wie in Schrifttum und Rechtsprechung fast allgemein anerkannt ist, zu einer Bestrafung nicht ausreichend, da unter Beihilfe im Sinne des § 49 R.St.G.B. nur die vollendete verstanden wird. — Widerspruchsvoll ist auch, wenn Lobe trotz Billigung der oben erwähnten Urteile des Reichsgerichts in Bd. 6 und Rechtspr. Bd. 9 in Anm. 7 zu § 49 R.St.G.B. verlangt, daß die helfende Tätigkeit überhaupt einmal eine fördernde Bedingung bei der Begehung der Haupttat gebildet habe, ohne jedoch notwendig ursächlich sein zu müssen. Es scheint fast so, daß Olshausen, Köhler und Lobe sich bei ihren Ausführungen nicht so sehr gegen die Forderung einer Mitwirksamkeit der Beihilfehandlung überhaupt wenden wollen, als vielmehr dagegen, daß von der Beihilfehandlung verlangt werde, sie müsse eine solche sein, ohne die überhaupt der strafbare Erfolg nicht eingetreten wäre, wie ja auch Köhler die Schwierigkeit, die bei der Beantwortung dieser Frage entstehen müsse, als Grund für seine Ansicht anführt.

Während so die eine Auffassung zutreffender Gründe entbehrt, sprechen umso gewichtigere Gründe dafür, daß zwischen der Tätigkeit des Gehilfen und der des Täters eine objektive Beziehung bestehen muß. Mit Recht macht Birkmeyer auf den Widerspruch aufmerksam, in dem der vom Reichsgericht in Bd. 6, S. 169 ff. und 58, S. 113 ff. verteidigte Standpunkt mit der vom Reichsgericht angenommenen subjektiven Teilnahmetheorie steht. Diese Theorie, die sich auf die Anerkennung der von v. Buri aufgestellten Lehre von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen eines Erfolges gründet, verneint deshalb die Möglichkeit einer objektiven Unterscheidung zwischen Gehilfen- und Täterhandlung; damit setzt sie aber voraus, daß beide, Gehilfe und Täter, durch Setzen von Bedingungen zum Erfolg der Haupttat mitwirken.

Neben diesem Grunde, der nur dann stichhaltig erscheint, wenn man sich auf den Boden der subjektiven Teilnahmetheorie stellt, ist es vor allem die geschichtliche Entwicklung des Beihilfebegriffs, die für die zweite Ansicht spricht. Es ist im ersten Teil ausgeführt, wie in den meisten deutschen Strafgesetzen, die zeitlich dem R.St.G.B. vorausgegangen und darauf von Einfluß gewesen sind, die Beihilfe verstanden worden ist als eine Förderung der Haupttat. — Ebenso haben die Schöpfer des R.St.G.B. den Begriff der Beihilfe aufgefaßt. Der heutige § 49 Abs. 1 R.St.G.B. lautete nämlich in dem von der Bundesratskommission angenommenen Entwurf folgendermaßen: „§ 48: Wegen Beihilfe wird bestraft, wer das Verbrechen oder Vergehen eines andern durch Rat oder Tat erleichtert oder befördert hat." Durch eine später eingesetzte Unterkommission hat er seine jetzige Fassung erhalten. Eine Absicht sachlicher Aenderung des Entwurfs scheint bei dieser Wahl des neuen Wortlauts jedoch nicht vorgelegen zu haben, denn aus den Beratungen über das St.G.B. im Reichstag des Norddeutschen Bundes ergibt sich darüber nichts. (Vgl. R.G.S. Bd. 8 S. 267 und Verhandlungen des Reichstags des Nordd. Bundes 1870, Bd. I, II und Anlagen Bd. III.)

Ein weiterer Grund für die Notwendigkeit einer Mitwirksamkeit der Beihilfe findet sich im R.St.G.B. selbst und zwar in der sogenannten Akzessorietät der Beihilfe, die im R.St.G.B. unbestritten gilt.

Darunter ist zu verstehen, daß die Strafbarkeit der Beihilfe von der Strafbarkeit der Haupttat abhängig ist und für die dem Gehilfen aufzuerlegende Strafe der für den Haupttäter geltende Strafrahmen maßgebend ist. Diese Abhängigkeit läßt sich nur rechtfertigen, wenn man die Notwendigkeit einer objektiven Beziehung zwischen Gehilfen- und Täterhandlung anerkennt. Vom Standpunkt der Gegenansicht aus ist nicht einzusehen, warum die Beihilfe sich hinsichtlich der Bestrafung nach dem für die Haupttat geltenden Strafrahmen richten soll, auf die sie ja ohne jeden Einfluß gewesen sein kann.

Die Anhänger der hier bekämpften Auffassung geraten aber auch in Widerspruch mit ihren eigenen Konstruktionen. Sie halten nämlich sämtlich und zwar das Reichsgericht in einer Entscheidung in Bd. 11 S. 56 (III. S.); Olshausen (in Anm. 23 zu § 49), Lobe (in Anm. 7 zu § 49), Köhler (in Anm. zu I. W. 1923 S. 404 IIV. S.) in Uebereinstimmung mit der übrigen Wissenschaft eine versuchte Beihilfe zwar für nicht strafbar, aber begrifflich immerhin für möglich; — eine Ausnahme macht nur das Reichsgericht in dem Urteil in Rechtspr. Bd. 9 S. 724 (IV. S.), die in späteren Ent-

scheidungen jedoch nicht wiederkehrt. — Wenn aber zum Begriff der strafbaren Beihilfe ein auf Unterstützung einer fremden Handlung gerichtetes Tun ausreichen soll, ohne daß es zum Erfolg irgendwie mitgewirkt zu haben braucht, so kann mangels der Notwendigkeit eines Erfolgs eine Grenze zwischen vollendeter-erfolgreicher Beihilfe und einer solchen, deren Ausführung erst angefangen ist, nicht gefunden werden; jeder Anfang einer Unterstützung ist dann eben schon vollendete Beihilfe und als solche strafbar, eine bloß versuchte straflose Beihilfe aber begrifflich ausgeschlossen.

Schließlich führt es auch zu äußerst unbilligen Ergebnissen, wenn wir unter Beihilfe auch solche auf Hilfeleistung gerichtete Handlungen verstehen wollen, die auf die Haupttat ohne Einfluß gewesen sind. Das sei an folgenden zwei einander gegenübergestellten Beispielen dargetan:

Fall I: A steigt in ein Haus, in dem, wie er weiß, Lebensmittel vorhanden sind, ein. B, der dies sieht, will sich an dem Diebstahl beteiligen und steigt nach. Um zu den Lebensmitteln zu gelangen, müssen sie im Innern eine Tür öffnen. B hat ein Werkzeug bei sich, das er dem A zum Oeffnen des Schlosses hingibt. A hält das Werkzeug für unzweckmäßig und gibt es zurück. B ist deshalb verärgert, entfernt sich und läßt den A den Diebstahl allein ausführen.

In diesem Falle erscheinen A und B als Mittäter; da B jedoch bei der Vollendung des Diebstahls nicht mitgewirkt hat, also kein Kausalzusammenhang zwischen seinem Tun und dem strafbaren Erfolge besteht, kann er nicht des vollendeten, sondern nur des versuchten Diebstahls schuldig sein. Den Versuch hat er aber freiwillig aufgegeben und ist deshalb nach § 46 Nr. 1 R.St.G.B. straffrei.

Fall II: A steigt ein, um Lebensmittel zu stehlen. B, der zufällig vorbeikommt und den A einsteigen sieht, kommt aus Mitleid mit dem verhungert aussehenden A auf den Gedanken, dem A irgendwie beim Diebstahl zu helfen, ohne daß er jedoch an eine Beteiligung an der Beute denkt. Er steigt daher hinter A ein und reicht dem A zum Oeffnen der Tür ein Werkzeug, das er zufällig bei sich trägt. A lehnt das Werkzeug ab und B entfernt sich ärgerlich.

Es fragt sich, wie das Handeln des B in diesem Falle zu beurteilen ist. Wenn man der Ansicht ist, daß wie die Tätigkeit des Mittäters so auch die des Gehilfen zum Erfolg der Haupttat mitwirken müsse, so kann man, da die Handlung des B die Tat des

A in keiner Weise unterstützt hat, nur den Versuch einer Beihilfe annehmen. Nach der überwiegenden Meinung ist aber nur die vollendete Beihilfe strafbar, sodaß B straffrei ausgehen würde.

Folgt man dagegen der Ansicht, daß ein Mitwirken der Gehilfentätigkeit zum Erfolg der Haupttat nicht notwendig zum Begriff der Beihilfe gehöre, so kann die Nichtbenutzung des von B hingegebenen Werkzeugs und das Weggehen des B keinerlei Bedeutung haben; B wäre trotzdem wegen Beihilfe zum vollendeten Einbruchsdiebstahl zu strafen, ebenso wie in der in Bd. 58 S. 113 ff. abgedruckten Entscheidung das Reichsgericht denjenigen wegen vollendeter Beihilfe zur vollendeten Abtreibung für strafbar erklärt hat, der einer Schwangeren einen Gegenstand zum Zwecke der Abtreibung ausgehändigt hatte, ohne daß dieser Gegenstand bei Ausführung der Abtreibung benutzt worden war.

Man sieht, wie die Ansicht, die die Strafbarkeit allein auf den verbrecherischen Entschluß des Gehilfen abstellt, zu dem seltsamen und unbilligen Ergebnis führt, daß bei sonst gleicher Sachlage ein mit Tätervorsatz Handelnder straflos ausgeht, während, wer nur helfen will, sich strafbar macht, daß also der stärkere verbrecherische Wille des Täters milder beurteilt wird, als der geringere und für die Allgemeinheit minder gefährliche des Gehilfen.

Alle diese, unter Berücksichtigung des Wortlauts des § 49 R.St.G.B., der geschichtlichen Entwicklung des Beihilfebegriffs, der systematischen Stellung der Beihilfe im R.St.G.B. und der Billigkeit angestellten Erwägungen führen dazu, die vom Reichsgericht in Entsch. Bd. 6 S. 169 (l. S.); 58 S. 113 (l. S.) und den übrigen oben unter 2 dieser Arbeit genannten Urteilen vertretene Ansicht, die von Olshausen, Köhler und Lobe verteidigt wird, als mit Gesetz und Billigkeit in Widerspruch stehend abzulehnen und ebenso wie für die Handlung des Täters auch für die Handlung des Gehilfen zu fordern, daß sie zum Erfolge der Tat in irgendeiner Weise mitwirke, sei es physisch oder psychisch. Dabei kann natürlich auch in dem Handeln, das zum Erfolge physisch nicht beiträgt, unter Umständen eine psychische Unterstützung und damit eine Beihilfe gefunden werden; z. B. wenn das physisch nicht förderliche Handeln den Täter in dem verbrecherischen Entschluß stärkt. Ein solches physisches oder psychisches Mitwirken zum verbrecherischen Erfolge bedeutet aber nichts anderes wie das Setzen einer conditio sine qua non in dem eingangs dargelegten Sinne.

II. Muß die geleistete Hilfe auch ursächlich zum Erfolg der Haupttat sein?

Diese Frage kann für die Anhänger der Aequivalenztheorie (der Theorie der conditio sine qua non) nach dem bisherigen Ergebnis unserer Untersuchung gar nicht mehr auftreten; sie setzen Bedingung und Ursache gleich, jede Bedingung ist ihnen Ursache. Zum Begriff der Beihilfe gehört nun, wie vorstehend unter I. der Arbeit dargelegt ist, daß die Beihilfshandlung Bedingung zum Erfolg der Handlung des Täters sei; damit ist bei Anerkennung der Aequivalenztheorie gesagt, daß die Tätigkeit des Gehilfen in ursächlicher Beziehung zum Erfolg der Haupttat stehen müsse.

Wenn wir uns jedoch den Begriff der adäquaten Verursachung zu eigen machen und also von den Bedingungen eines Erfolges nur die adäquaten oder die adäquate als Ursache ansehen, so muß weiterhin geprüft werden, ob ein adäquates Mitwirken des Gehilfen zum Erfolg begriffsnotwendig ist. Unzweifelhaft ist, daß die Tätigkeit des Gehilfen ursächlich sein kann. Das mag das folgende Beispiel zeigen: A will in ein Haus einbrechen und einen darin stehenden Geldschrank ausrauben, von dem er weiß, daß er mit den sonst bei Geldschrankeinbrüchen gewöhnlich angewandten Mitteln z. B. mit einem Sauerstoffgebläse, nicht geöffnet werden kann. Ein ehemaliger Angestellter B des Eigentümers will sich wegen seiner Entlassung an seinem früheren Dienstherrn rächen und gibt deshalb dem A eine genaue Beschreibung, wie der Schrank zu öffnen ist. B will an der Diebesbeute nicht teilnehmen. A bricht ein, öffnet den Schrank nach den Angaben des B und raubt ihn aus. B ist Gehilfe, sein Tun macht die Haupttat erst möglich, ein solches Handeln ist aber immer adäquat.

Wenn die Handlung des Gehilfen adäquate Bedingung für den Erfolg sein kann, so braucht sie es doch nicht zu sein. Dies ergibt sich aus § 49 R.St.G.B. Danach wird als Gehilfe bestraft, wer dem Täter z u r Begehung des Verbrechens oder Vergehens wissentlich Hilfe geleistet hat. Aus dem Gebrauch der Worte „zur Begehung" läßt sich folgern, daß § 49 R.St.G.B. nicht nur ein Tun betrifft, das b e i Begehung des Verbrechens oder Vergehens, also zugleich mit der verursachenden Täterhandlung geschieht, sondern, daß er weitergehend auch Handlungen umfaßt, die schon vor Beginn der ursächlichen Mitwirkung des Täters mit dem Ziele vorgenommen werden, den Täter zu unterstützen. — Für diese Auslegung spricht eine geschichtliche Erwägung. Der jetzige § 49 R.St.G.B. lautete in dem von der Bundesrats-

kommission angenommenen Entwurf: „§ 48. Wegen Beihilfe wird bestraft, wer das Verbrechen oder Vergehen eines anderen durch Rat oder Tat erleichtert oder befördert hat". Diese Fassung ist dann von der lediglich mit der Redaktion der Kommissionsbeschlüsse betrauten Unterkommission ohne die Absicht einer sachlichen Aenderung durch den jetzigen Wortlaut des § 49 R.St.G.B. ersetzt worden (vgl. hierzu R.G.S. Bd. 8 S. 267). — Zur Erleichterung oder Beförderung einer Tat ist nun nicht nötig, daß die darauf gerichtete Handlung im Rahmen der unmittelbaren verbrecherischen Tätigkeit liege, auch bloß vorbereitende Handlungen können dazu dienen. Die in Rechtsprechung und Lehre herrschende Meinung nimmt denn auch an, daß Beihilfe auch durch ein bloß vorbereitendes Handeln geleistet werden kann und zwar auch, bevor der Täter sich zur Tat entschlossen hat (vgl. Olshausen Anm. 6 zu § 49 R.St.G.B., Ebermayer, § 49 Nr. 6b, R.G.S. Bd. 8 S. 267, Bd. 16 S. 351, Bd. 28 S. 287, Bd. 58 S. 113). — Eine Tätigkeit, die ein Verbrechen oder Vergehen nur vorbereitet und selbst noch nicht in den Rahmen der Ausführung fällt, ist aber nicht ursächlich im Sinne der Adäquanztheorien für den strafrechtlich bedeutsamen Erfolg. Das zeigt folgende Ueberlegung. Nach den Theorien über die adäquate Verursachung ist Täter einer strafbaren Handlung derjenige, der vorsätzlich eine adäquate Bedingung zum Erfolg setzt. Wenn nun nach herrschender Ansicht reine Vorbereitungshandlungen trotz vorhandenen Tätervorsatzes dessen, der sie vollführt, nicht Täterschaft begründen, so liegt das daran, daß sie nicht adäquat für den Erfolg sind. Zwei Beispiele mögen das veranschaulichen:

1. A ist fest entschlossen, einen Einbruchsdiebstahl bei C zu begehen. B hört davon und gibt ihm, ohne die Absicht an der Beute teilzunehmen, Einbrecherwerkzeug. A benutzt das Werkzeug dann zum Einbruch.

B ist in diesem Falle nach allgemeiner Meinung Gehilfe und zwar gleichgültig, ob A sich die Einbrecherwerkzeuge auch auf andere Weise hätte beschaffen können oder nicht.

2. A und B beschließen gemeinsam bei C einzubrechen und vereinbaren Ort und Zeit, wo sie sich treffen wollen. B hat Einbrecherwerkzeug in Besitz, das er dem A schon vor dem vereinbarten Zusammentreffen gibt.

B verfehlt dann den A, und A führt den Diebstahl allein aus, teilt aber abredegemäß die Beute mit B. B kann trotz seines Tätervorsatzes nicht als Täter, sondern nur als Gehilfe bestraft werden, denn sein das Verbrechen nur vorbereitendes Handeln ist nicht adäquate Bedingung für den Erfolg; man kann nicht

sagen, daß allgemein durch eine Tätigkeit wie die des B die Möglichkeit eines derartigen Diebstahls nicht unerheblich vergrößert werde, denn A konnte sich auch das Werkzeug auf andere Weise beschaffen. Für dieses Ergebnis ist es gleichgültig, ob man zur Bildung des Möglichkeitsurteils voraussetzt: die dem Täter bekannten und für ihn erkennbaren Bedingungen des strafbaren Erfolgs, wie v. Kries will, oder mit Rümelin alle Bedingungen, die zur Zeit der Begehung der Beihilfe vorlagen, oder schließlich wie Traeger, die zur Zeit der Hilfeleistung dem einsichtigsten Menschen erkennbaren und dem Gehilfen außerdem noch bekannten Bedingungen.

Das Ergebnis unserer Untersuchungen können wir also dahin fassen:

Der Begriff der Beihilfe in § 49 R.St.G.B. erfordert, daß die geleistete Hilfe conditio sine qua non zum Erfolge der Haupttat sei; sie kann adäquate Bedingung sein, doch ist das nicht begriffsnotwendig.

B. Beihilfe durch Unterlassung.

Das zur Beihilfe durch Handlung Gesagte gilt in entsprechender Weise auch für die Beihilfe durch Unterlassung. Wie dort sind auch hier zwei einander gegenüberstehende Ansichten zu unterscheiden: nach der einen erfordert der Begriff der Beihilfe nicht, daß die Vornahme der zum Zwecke der Unterstützung einer strafbaren Tat unterlassenen Handlung den eingetretenen Erfolg gehemmt oder gehindert haben würde; nach der anderen dagegen ist ohne eine solche Beziehung der unterlassenen Handlung zu dem Nichteintritt des Erfolgs eine Beihilfe durch Unterlassung nicht möglich, d. h. die unterlassene Handlung muß im Verhältnis einer condilio sine qua non zum Nichteintritt des konkreten Erfolgs stehen. Wir schließen uns dieser Auffassung an aus denselben Gründen, wie sie oben für die Mitwirksamkeit der Beihilfe durch Handlung angegeben sind. Einige Beispiele mögen dazu dienen, dies Ergebnis vor Augen zu führen:

I. A hat sich mit dem noch unter elterlicher Gewalt stehenden B zum Zwecke der Begehung einer nach § 175 R.St.G.B. strafbaren Handlung verabredet. Der Vater C des B weiß davon, unterläßt es aber, den B an der Einhaltung der Verabredung zu hindern. Die strafbare Handlung wird dann von A und B vorgenommen.

Für C als Vater bestand die Rechtspflicht, sein Kind von unsittlichem Treiben abzuhalten. Hätte er das getan, so wäre der

eingetretene Erfolg verhindert worden; er ist also Gehilfe und muß bestraft werden.

II. A will nachts in ein Geschäftshaus einbrechen. Er vereinbart mit B, der als Türschließer in dem Geschäft angestellt ist, daß dieser nach Geschäftsschluß eine bestimmte Tür nicht verschließen soll; durch diese Tür will er in das Haus gelangen. B läßt, ohne an eine Beteiligung an der Beute zu denken, die Tür unverschlossen. A findet aber einen ihm unauffälliger scheinenden Eingang durch ein zufällig offenstehendes Fenster. Er gelangt auf diese Weise ins Haus und vollführt den Diebstahl.

B ist nicht wegen Beihilfe strafbar, da die Vornahme der von ihm vertragswidrig unterlassenen Handlung die Verhinderung des Erfolgs doch in keiner Weise gefördert haben würde. Nach der von uns abgelehnten Ansicht müßte B in diesem Falle als Gehilfe bestraft werden. Die Unbilligkeit einer solchen Entscheidung wird offensichtlich, wenn wir dem angeführten Beispiel ein ähnliches gegenüberstellen, in dem A und B sich in die Beute teilen wollen, B also auch mit Tätervorsatz handelt. In diesem Falle wäre nämlich B trotz seines gefährlicheren verbrecherischen Willens straflos, da die Vornahme der von ihm unterlassenen Handlung den Erfolg doch in keiner Weise beeinträchtigt haben würde, also kein Kausalzusammenhang (im weiteren Sinne) vorliegt; es käme auch nicht etwa Versuch in Frage, denn das Nichtverschließen der Tür ist nur straflose Vorbereitungshandlung.

Unsere Stellungnahme zu den beiden erwähnten Auffassungen führt uns zu der weiteren Frage, ob die zum Zwecke der Hilfeleistung unterlassene Handlung auch adäquate Bedingung für den Nichteintritt des konkreten Erfolgs sein müsse. Die Gründe, die bei Beantwortung der entsprechenden Frage für die Beihilfe durch Handlung maßgebend waren, gelten auch hier entsprechend. Sie führen uns hier wie dort dazu, die gestellte Frage zu verneinen.

Wenn wir das Ausgeführte zusammenfassen, so kommen wir für die Beihilfe durch Unterlassung zu folgendem Ergebnis:

> Die Beihilfe durch Unterlassung erfordert, daß die unterlassene Handlung, falls sie vorgenommen wäre, conditio sine qua non für die Hinderung des eingetretenen Erfolges gewesen wäre; die unterlassene Handlung kann adäquate Bedingung für den Nichteintritt sein, braucht es jedoch nicht zu sein.

C. Anwendung des gewonnenen Ergebnisses auf Beispiele.

Wenn wir das Ergebnis unserer Untersuchung auf die zu Beginn näher erörterten Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 6 S. 169 ff. und Bd. 58 S. 113 ff. anwenden, so ergibt sich folgendes:

Im ersten Fall (Bd. 6 S. 169 ff.) ist die Tätigkeit des A, die Hingabe des falschen Schlüssels an B, auf die Ausführung des Diebstahls physisch ohne Einfluß, da es dem B nicht gelingt, mit dem Schlüssel das Schloß zu öffnen und er alsdann auf andere Weise die Tat vollführt. — Allerdings kann nun ein Handeln, das als physische Beihilfe nicht wirksam wird, es als psychische immerhin sein. Das wäre hier dann der Fall, wenn z. B. durch das Tun des A der Täter B in seinem Vorsatz bestärkt worden wäre. Eine solche oder ähnliche psychische Beeinflussung des B ist jedoch in der Entscheidung nicht festgestellt; das wäre aber zur Annahme einer psychischen Beihilfe notwendig. — Die Tätigkeit des A ist also nicht Bedingung für den eingetretenen Erfolg, den vollendeten Diebstahl, sie wirkt jedoch unterstützend bei dem von B zunächst vorgenommenen Versuch, mit dem Schlüssel das Kellerschloß aufzuschließen, ist conditio sine qua non dafür. — Nun stellt sich zwar das gesamte Tun des B strafrechtlich als eine Handlung, als ein vollendeter Diebstahl dar. Die Verantwortlichkeit des Gehilfen geht jedoch wie die des Anstifters nur soweit, als sein Vorsatz reicht, für ein darüber hinausgehendes Handeln des Täters (sogenannten excessus mandati) haftet er nicht (vgl. Ebermayer, § 49 Nr. 12, Frank, § 49, III, 2; § 48, III, 4 b). — Der Vorsatz des A war hier darauf gerichtet, daß B mit Hilfe des Schlüssels den Diebstahl vollführte. A kann deshalb nur wegen Beihilfe zum versuchten Diebstahl und nicht, wie das Reichsgericht entschieden hat, wegen Beihilfe zum vollendeten Diebstahl bestraft werden.

In dem in Bd. 58 S. 113 behandelten Fall sieht das Reichsgericht eine strafbare Beihilfe darin, daß jemand einer Schwangeren zum Zwecke der Abtreibung einen Gegenstand aushändigt, den die Schwangere bei Ausführung der Tat jedoch nicht benutzt.

Die Hingabe des Abtreibungsinstrumentes fördert aber physisch den strafbaren Erfolg in keiner Weise. Daß sie psychisch auf die Täterin eingewirkt und den Abtreibungsentschluß bestärkt hätte, ergibt der Sachverhalt nicht. Es liegt deshalb lediglich versuchte Beihilfe vor, die nicht strafbar ist.

III. Teil.

Die voraussichtliche zukünftige Gestaltung der Frage, beurteilt auf Grund der Entwürfe von 1909, 1913, 1919 und 1925.

Die in den vorstehenden Ausführungen vertretene Ansicht, die allein dem Sinn des geltenden Reichsstrafgesetzbuchs und der Billigkeit entspricht, hat neuerdings auch bei den Arbeiten zur Schaffung eines neuen deutschen Strafgesetzbuchs eine unzweideutige Anerkennung gefunden. Während der Vorentwurf von 1909 im § 79, die Entwürfe von 1913 in § 36 und von 1919 in § 29 die Tätigkeit des Gehilfen wie der § 49 R.St.G.B. mit den Worten „Hilfe geleistet hat", also als Hilfeleisten bestimmen, bringt der amtliche Entwurf von 1925 eine bedeutsame Aenderung. Im § 26 dieses Entwurfes heißt es in dem hier in Frage kommenden Teile:

> „Wer vorsätzlich einem andern die Ausführung einer strafbaren Handlung erleichtert, wird als Gehilfe gleich einem Täter bestraft; . . ."

Mit dem hier gewählten Ausdruck „erleichtert" ist klar gesagt, daß der Gehilfe die Haupttat fördern bzw. die von ihm unterlassene Handlung eine solche sein muß, deren Vornahme den eingetretenen Erfolg gehindert oder gehemmt haben würde. Daß diese Auffassung dem § 26 des Entwurfs von 1925 zugrunde liegt, ergibt sich aus der amtlichen Begründung zu § 26. Es heißt dort bei Erörterung des Unterschieds zwischen Täter und Gehilfen:

„Der Gehilfe unterscheidet sich also vom Täter durch die Art seiner Betätigung, nicht durch die Stellung, die er innerlich zur Tat einnimmt. Es kommt nicht darauf an, ob er die Tat als eigene oder fremde will, sondern darauf, ob er sie „ausgeführt" oder bloß „*erleichtert*" hat, ob er selbst eine Handlung vorgenommen hat, die sich schon ihrer äußeren Erscheinung nach als Ausführungshandlung darstellt, ob er z. B. selbst „geschworen", „getötet", „beschädigt" hat usw. oder doch versucht hat, es zu tun, oder ob er bloß einem anderen *durch Rat oder Tat geholfen* hat, eine solche Handlung vorzunehmen, oder wie man auch sagen kann, die Tat des andern bloß *vorbereitet* oder *unterstützt* hat."

Wenn diese Bestimmung des Entwurfs Gesetz wird, so werden alle Zweifel, die im heutigen Strafgesetzbuch infolge der Fassung

„Hilfe geleistet hat", wenn auch nach den vorangehenden Ausführungen zu Unrecht, entstanden sind, ausgeschlossen. Es wird dann für Haupttat und Beihilfe der einheitliche Zustand hergestellt, daß beide nur dann strafbar sind, wenn sie zu dem verbrecherischen Erfolg mitgewirkt haben, bzw. bei der Unterlassung, wenn die Vornahme der unterlassenen Handlung für die Verhinderung des Erfolgs förderlich gewesen wäre. Zur Schaffung einer klaren Rechtslage, deren Ergebnisse zugleich dem System unseres Strafrechts und der Billigkeit entsprechen, muß daher, falls der Begriff des Gehilfen überhaupt beibehalten werden soll, gewünscht werden, daß die im § 26 des amtlichen Entwurfes von 1925 gebrauchte Bestimmung der Beihilfe als „Erleichterung" der Ausführung bei der Beschlußfassung über das neue deutsche Strafgesetzbuch von den gesetzgebenden Körperschaften angenommen und damit Gesetz wird.

Lebenslauf.

Ich, Karl Wilhelm Richard Förster, wurde am 13. März 1902 zu Bad Wildungen in Waldeck als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Alfred Förster und seiner Ehefrau Adelheid geb. Kalthoff geboren. Ich besuchte von Ostern 1908 bis Ostern 1911 die Volksschule zu Bad Wildungen, von da an bis Ostern 1917 die städtische Realschule in meiner Heimatstadt, danach bis Ostern 1920 das städtische Realgymnasium I zu Kassel.

Nach bestandenem Abiturientenexamen bezog ich Ostern 1920 die Universität Marburg a. d. Lahn. Ich studierte dort zunächst bis Ostern 1922, danach in München während des Sommerhalbjahres 1922, und danach wieder während des Winterhalbjahres 1922/23 in Marburg a. d. Lahn. Während meines Studiums hörte ich Vorlesungen bzw. beteiligte mich an Uebungen folgender Herren Professoren: in Marburg a. d. Lahn: Geh. Justizrat Prof. Dr. Enneccerus, Geh. Justizrat Prof. Dr. André, Geh. Justizrat Prof. Dr. Arndt, Geh. Justizrat Prof. Dr. Traeger, Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard, Prof. Dr. Merk, Prof. Dr. Engelmann, Prof. D. Dr. Bredt, Prof. Dr. P. Meyer, Prof. Dr. Loß, Prof. Dr. Schulz-Schaeffer, Prof. Dr. Köppe; in München: Geh. Justizrat Prof. Dr. Kisch, Geh. Justizrat Prof. Dr. v. Frank, Geh. Justizrat Prof. Dr. Rabel, Prof. Dr. Cosack, Prof. Dr. v. Mayr. Am 16. Juni 1923 bestand ich vor der Juristischen Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung und wurde kurz darauf zum Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Kassel ernannt.